Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät
Breslau

Treuhandgeschäfte und ihre Geltendmachung im Konkurse

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Herbert v. Alten-Bockum
cand. jur.
Breslau 3, Freiburgerstraße 34

Breslau 1926 — Buchdruckerei Breslauer Neueste Nachrichten

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

---

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht

I. Begriff.

II. Eigentumsübertragung an beweglichem oder unbeweglichem Vermögen.

a) Zur Sicherung einer Forderung (Sicherungsübereignung).
b) Zur Verwaltung und Verwertung im Interesse des Uebertragenden, jedoch im eigenen Namen des Erwerbers.

III. Uebertragung von beschränkt dinglichen Rechten.

a) Zur Sicherung einer Forderung.
b) Zu Verwaltungszwecken.

IV. Uebertragung eines Forderungs- oder ähnlichen Rechts.

a) Zur Sicherung einer Forderung (Sicherungszession).
b) Zu Verwaltungs- und Verwertungszwecken (Inkassozession).
c) Uebertragung von Orderpapieren.

Begriff des Treuhandgeschäftes.

Das Treuhandgeschäft in seiner heutigen Form ist durch Wissenschaft und Rechtsprechung ausgebildet und erweitert worden. Das geschriebene bürgerliche Recht hat den Begriff des Treuhandgeschäftes nicht festgelegt.

Treuhänder ist nach heutiger Auffassung derjenige, der von einem anderen (Treugeber) Rechte zur Erreichung eines abredegemäßen Zweckes erhalten hat.

Diese Rechte können dinglich beschränkt, insbesondere auflösend bedingt oder auch dinglich unbeschränkte Rechte unter Beifügung einer schuldrechtlichen Abrede sein.

Der neueren Gesetzessprache ist das Wort Treuhänder nicht unbekannt, so gebrauchen es mehrere Steuergesetze, auch spricht man im Geschäftsleben von Treuhändern bei Bücherrevisionen, Revisionen von Aktiengesellschaftsgründungen und ähnlichem.

Die vorliegende Arbeit will nur Treuhandgeschäfte unter Lebenden in ihren Beziehungen zum Konkurs behandeln, es scheiden also die auf behördlicher Anordnung oder auf dem Gesetz beruhenden Treuhänderschaften, wie z. B. Konkursverwalter, Nachlaßverwalter, Pfleger (§ 1912 ff. B. G. B.) Sammelpfleger (§ 1914 B. G. B.), Treuhänder des § 29 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. 7. 99, (Fischbach 318) und Treuhänder der Steuergesetze und Aufwertungsgesetze aus, ebenso Testamentsvollstrecker und Vorerbe.

Vergl. Schoeny 297, Fichbach 311 ff.

Die Scheidung der einzelnen Treuhandgeschäfte kann erstens nach der äußeren, rechtlichen Form der übertragenen Macht in dingliches Vollrecht, beschränkt dingliches Recht oder Forderungsrecht, zweitens nach dem inneren (wirtschaftlichen) Zweck der Abrede — Sicherung, Verwaltung oder Verwertung und drittens nach dem nur im Interesse des Treugebers (reine Treuhandgeschäfte) oder im Interesse des Treugebers und Treuhänders (gemischte Treuhandgeschäfte) liegenden, vorgenommen werden.

Brütt S. 10, Fischbach 132.

Das charakteristische Merkmal der Treuhandgeschäfte ist „das Mißverhältnis zwischen Mittel und Zweck".

Regelsberger Archiv Ziv. Pr. 63, 172.

Die äußere Form des Treuhandgeschäftes steht im starken Mißverhältnis zu dem inneren, herbeizuführenden, wirtschaftlichen Zweck, da die äußere Form weit über den wirtschaftlichen Zweck hinausgeht und dem Treuhänder eine stärkere juristische Stellung gibt, als sie der Zweck erfordert.

Jäger K. O. § 43 A. 38, Enneccerus I § 139 II, Regelsberger Arch. Ziv. Pr. 63, 172, Fischbach 113.

Dieses Mißverhältnis kann nur dadurch entstehen, daß das Treuhandgeschäft sich aus zwei von einander streng geschiedenen Geschäften, dem Leistungs- und dem Grund- oder Kausalgeschäft zusammensetzt. Das Grundgeschäft enthält die Abreden, während das Erfüllungsgeschäft den Uebertragungsakt in sich bürgt. Auch die auflösend bedingten Treuhandgeschäfte enthalten sowohl ein Grund- als auch Erfüllungsgeschäft, (a. M. Fischbach 134, daß nur ein Geschäft vorläge) wenngleich hierbei gewisse Abreden in dem Erfüllungsgeschäft verdinglicht enthalten sind.

Dieses Mißverhältnis zwischen äußerer Form und innerem wirtschaftlichen Zweck führt zu der Frage, wie die Treuhandgeschäfte im Konkurse des Treuhänders, des Treugebers, oder Treuhänders und Treugebers zu behandeln sind.

Der Zweck des Konkursverfahrens ist die gleichmäßige Verteilung des der Zwangsvollstreckung eines zahlungsunfähigen Schuldners unterliegenden Vermögens an seine Gläubiger nach den in der K. O. festgestellten Grundsätzen.

Bevor über die Zugehörigkeit der übereigneten Vermögensstücke zu der einen oder anderen Konkursmasse Stellung genommen werden kann, muß die Bedeutung des Wortes „gehören" der §§ 1 und 43 K. O. erläutert werden.

Jäger K. O. A. 53 zu § 1, A. 40 zu § 43.

Dem Gemeinschuldner „gehört" ein Gegenstand nur dann nicht, wenn er hinsichtlich dieses Gegenstandes nicht das Subjekt des an dem Gegenstande möglichen Rechts ist.

Hellmann § 17, S. 156.

Nach diesem Grundsatz wäre die oben aufgeworfene Frage dahin zu entscheiden, daß z. B. das übereignete Gut zur Konkursmasse des Treuhänders gehört. Darin würde aber andererseits eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichberücksichtigung sämtlicher Konkursgläubiger liegen, da der Treugeber zweifellos im Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Zweck mehr als die anderen Konkursgläubiger geleistet hat und somit einen höheren Verlust erleiden würde.

Um den wirtschaftlichen Grundgedanken des Konkursrechtes in bezug auf Treuhandabreden und ihre Geltendmachung im Konkurse gerecht zu werden, wird man die einzelnen Arten der Treuhandgeschäfte ihrem Wesen nach und ihre Geltendmachung in den Konkursen der Beteiligten untersuchen müssen.

B. II. a.

Als im praktischen Leben und rechtlich wichtigste Art der Treuhandgeschäfte ist die Sicherungsübereignung anzusehen. Im heutigen Wirtschaftsleben spielt sie deshalb eine so große Rolle, weil durch sie ein Ersatz der Pfandbestellung an beweglichen Sachen möglich ist, ohne die verpfändeten Sachen dem Gläubiger in Besitz geben zu müssen. Der § 1205 B. G. B. verbietet grundsätzlich eine Pfandbestellung durch Besitzkonstitut, und macht es deshalb dem Schuldner unmöglich, Sachen, die für ihn unentbehrlich sind, trotz Pfandbestellung in Besitz zu erhalten. Um diesen wirtschaftlichen Zweck zu erreichen, überträgt man nach den Vorschriften des § 930 B. G. B. Eigentum an den Sachen dem Gläubiger mit der beschränkten Abrede, aus der hervorgeht, daß das Eigentum lediglich zum Sicherungszweck von dem Schuldner auf den Gläubiger übertragen ist und mit Fortfall der Forderung wegfallen soll.

Eine früher oft benutzte Form, um mittels Besitzkonstitut den Besitzübergang auf den Gläubiger zu ersetzen, war der Sicherungskauf, der darin bestand, daß der Schuldner das Treugut für den Betrag seiner Forderung an den Gläubiger verkaufte, mit der Abrede, daß er das Recht hätte, beim Endigen des Schuldverhältnisses das Treugut zu dem seinerzeit festgesetzten Kaufpreise zurückzuerwerben. Die Kaufpreisforderung wurde während der ganzen Dauer des Sicherungskaufes gestundet, eine Aufrechnung der beiden Forderungen konnte während der ganzen Zeit nicht vorgenommen werden, da sonst keine zu sichernde Forderung mehr bestanden hätte. Falls tatsächlich eine Aufrechnung vorgenommen worden war mit der Vereinbarung eines späteren Rückkaufs, bezeichnet dies Luetgebrune (S. 6, 36 ff. insbesondere 38) als Befriedigungskauf. Bei solchen Sicherungskäufen wurde, um dem Erfordernis eines bestimmten Besitzvermittelungsverhältnisses gemäß § 868 B. G. B. zu genügen, vielfach ein „Mietsvertrag“ geschlossen, wobei der zu zahlende „Mietszins“ die Forderungszinsen bedeutete.

Diese Rechtsgeschäfte sind immer stark angefeindet worden; siehe Hallbauer (Recht 1905, 161, 163).

Die sogenannte suspensiv bedingte Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung, wobei ein Schuldner dem Gläubiger Sachen übereignet mit der Abrede, daß diese Sachen

Eigentum des Gläubigers bleiben sollen, falls der Schuldner in der angegebenen Frist seiner Verpflichtung zur Zahlung nicht nachkommt, ist kein Treuhandgeschäft, da hierbei die Forderung in jedem Falle getilgt werden soll, und zwar entweder durch Zahlung oder durch die datio in solutum.

Die Gegenstände der Sicherungsübereignung können sämtliche beweglichen Sachen sein, selbst Sachgesamtheiten, jedoch müssen Sachen wie Sachgesamtheiten bestimmt, nicht nur bestimmbar sein. Selbst Grundstücke können zu Sicherungszwecken übereignet werden, man wird jedoch in diesem Falle meist den bequemeren Weg der Eintragung einer Hypothek wählen.

Erforderlich ist nicht, daß der Sicherungsübereignungstreugeber und der Schuldner eine Person sind, da auch für eine fremde Schuld Eigentum übertragen werden kann.

Für die Behandlung der Sicherungsübereignung im Konkurs der Beteiligten ist dreierlei wesentlich: Die gesicherte Forderung, die dingliche Uebereignung und die Sicherungsabrede. Als Beteiligte kommen der Treuhändersicherungseigner, Treugeberübereigner und eventl. der Schuldner bei Sicherungsübereignung für fremde Schuld in Frage.

Ist das Uebereignungsgeschäft nichtig oder mit Erfolg anfechtbar, so ist das ganze Rechtsgeschäft im Konkurse sowohl des Schuldners wie des Gläubigers bedeutungslos. Einerseits hat der zu sichernde Gläubiger keine Sicherungen mehr in der Hand und ist einfacher Konkursgläubiger, andererseits gehören die fraglichen Sachen zweifellos nicht in sein Vermögen, und daher auch nicht zu seiner Konkursmasse. Ist die unwirksame Uebereignung durch einen Dritten für fremde Schuld vorgenommen, so gehören die Sachen in dessen Masse.

Da die Sicherungsabrede eng mit der Uebereignung verbunden ist, ist anzunehmen, daß sich bei nichtiger Uebereignung diese Nichtigkeit auch auf die Sicherungsabrede erstreckt, da die Sicherungsabrede der Uebereignung erst Sinn gibt.

Das Wesen der zu sichernden Forderung wird durch das Hinzutreten der Uebereignung in keiner Weise geändert, da im Konkurse die zweifache Möglichkeit einer Befriedigung, nämlich einerseits aus dem Treugut, andererseits aus der Forderung selbst zu berücksichtigen sein wird.

Auf Grund des oben Gesagten wird zunächst die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Sicherungsübereignung zu prüfen sein.

Schrifttum und Rechtsprechung haben sich wiederholt gegen die Sicherungsübereignung gewandt, einesteils deshalb, weil in der Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut ein Handeln in fraudem legis liege, und somit gegen § 1205 B. G. B. (§ 134 B. G. B.) verstoßen werde, anderenteils, weil ein nichtiges

Scheingeschäft nach § 117, I, B. G. B. oder ein verdecktes Geschäft nach § 117, II, B. G. B., mitunter ein Verstoß gegen die guten Sitten § 138 B. G. B. vorliege. Bei Sicherungsübereignungen von Sachinbegriffen von wechselndem Bestande wird eingewendet, daß eine Uebereignung sich überhaupt nicht vornehmen lasse.

Gegen die Sicherungsübereignung wird zunächst der Einwand gemacht, daß es ein Handeln in fraudem legis wäre, da § 1205 B. G. B. eine Pfandbestellung durch Konstitut nicht zulasse und demnach die Sicherungsübereignung nach § 134 B. G. B. gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Es sei demnach sowohl die Sicherungsabrede, wie die Eigentumsübertragung nichtig;

bejaht: Gruchot 49, 333 ff, insbes. 338, Hoeniger, Sicherungsübereignung 37 ff; Wilutzki D. J. Z. 1901, 20 ff; Hellwig Arch. Ziv. Pr. 64, 369 ff, dems. Recht und Wirtschaft, 1, 27; Schöniger Leistungsgeschäfte 160.

„Im Grunde genommen, handelt es sich um eine Gesetzesumgehung, die durch die Gerichtspraxis gewohnheitsmäßig sanktioniert sei", was jedoch zu verneinen ist,

so: Fischbach 157 ff; Achilles Greiff § 1205; Endemann II § 136, II c; Oertmann D. J. Z. 1911, 1179; Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (z. B. E. 57, 177 f, 59, 146, 62, 126).

Die Kardinalfrage hierbei ist jedoch, ob ein gesetzliches Verbot den materiellen Inhalt des Rechtsgeschäftes, d. h. einen bestimmten Zweck verhindern will oder nur einen bestimmten Weg zu seiner Erreichung aus gewissen Gründen verbietet.

Bezüglich des Faustpfandprinzips besteht keine Uebereinstimmung. Nach den Motiven 3.80 ff (92) ist der Hauptablehnungsgrund der Pfandbestellung mittels Besitzkonstituts darin zu suchen, daß die mit dem constitutio possessorium verbundene Unübersehbarkeit der Verhältnisse mit besonderen Gefahren für das Pfandrecht verknüpft ist.

Diesen Erfolg will das Verbot des § 1205 verhindern.

Demgegenüber kann geltend gemacht werden, daß der § 1205 lediglich eine positive Vorschrift für die Pfandbestellung gibt, nicht aber die Rechtsform der Sicherungsübereignung mißbilligt; Ackermann 74; Fischbach 159 halten diese Begründung nicht für stichhaltig.

Wenn § 1205 B. G. B. eine Gefährdung der Kreditwürdigung in diesem Maße hätte verbieten wollen, so hätte das B. G. B. den § 455 (Verkauf unter Eigentumsvorbehalt) und § 1032 (Nießbrauchbestellung durch Besitzkonstitut) nicht aufgenommen.

Hellbauer, Sächs. Arch. 2, 462 f.

Ein Antrag, wie ihn die Protokolle 3, 196, 200 angeben, dem § 930 B. G. B. einen Abs. II, nämlich wenn die Umstände das Vorhandensein einer Sicherungsübereignung ergeben, sei das Konstitut nicht zuzulassen, hinzuzufügen, ist abgelehnt worden.

§ 223, Abs. II B. G. B. spricht von der Uebertragung eines Rechtes zur Sicherung eines Anspruches. Da der Annahme, daß Eigentum in dieser Vorschrift auch ein „Recht" sei, nichts entgegensteht, läßt das B. G. B. hiermit eine Sicherungsübereignung zu; daraus folgt, daß auch die Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut zulässig ist.

Eine Anfechtung der Sicherungsübereignung aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot kann demnach im Konkurse nicht wirksam durchgeführt werden.

Weiterhin wird gegen die Sicherungsübereignung der Einwand erhoben, daß es ein Scheingeschäft (Simuliertes Rechtsgeschäft) wäre und gemäß § 117 des B. G. B., Abs. I, nichtig sei. Es wird angeführt, daß durch das Scheingeschäft der Sicherungsübereignung das Rechtsgeschäft der Pfandbestellung gemäß § 1205 verdeckt wäre und somit nach § 117, Abs. II B. G. B. für die Sicherungsübereignung die Vorschriften der Pfandbestellung Anwendung finden müßten und daher ein Besitzkonstitut nicht zulässig sei.

Ein Scheingeschäft nach § 117, Abs. 1 B. G. B. liegt vor, wenn eine Willenserklärung einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben ist und demnach keine rechtlichen Folgen haben soll.

Bei der Sicherungsübereignung kann jedoch die Ernstlichkeit der Erklärung außer Zweifel gestellt werden, da aus wirtschaftlichen Gründen der Schuldner keine Pfandbestellung, sondern nur eine Sicherungsübereignung vornehmen kann und dies auch im Willen des Gläubigers liegt.

Fischbach 144; Endemann Lehrbuch des B. G. B. II § 136, 2 c.

Im Konkurs wird natürlich im Einzelfall zu untersuchen sein, ob die Sicherungsabrede ernstlich gewollt oder nur zum Schein, d. h. um den Gläubigern des Gemeinschuldners das Treugut zu entziehen, abgegeben ist. Es wird sich das häufig aus den Sicherungsabreden ersehen lassen, wie z. B. bei der Vereinbarung, daß der Schuldner bei dem ungünstigen Ausgang eventl. Interventionsprozesse die Kosten des Rechtsstreites zu tragen habe.

Fischbach 146; Seuff. Arch. 58, Nr. 123, S. 237.

Der bereits oben erwähnte Sicherungskauf stellt sich hinsichtlich der Abrede des Kaufes als eine Simulation dar, da hier die äußere Form und der Parteiwille in Widerspruch steht. Wenn nun aber eine Sicherungsabsicht vorhanden war, so ist damit nicht gesagt, daß, falls das Kausalgeschäft nur zum

Schein geschlossen ist, auch die Uebereignung zum Schein vorgenommen worden ist. Der Wille der Parteien läßt sich mit der Auffassung vereinbaren, daß das Rechtsgeschäft kein Kauf, sondern eine Sicherungsübereignung sein soll.

Bei dem im § 117, Abs. II B. G. B. vorkommenden Falle ist einmal von dem Verdeckungsgeschäft, das nicht ernstlicher Parteiwille und zweitens von dem verdeckten Geschäft, das von den Parteien ernstlich gewollt ist, die Rede. Bei der Sicherungsübereignung ist jedoch auch die Außenseite (Verdeckungsgeschäft) ernstlich gewollt.

Es ist demnach aus dem Gesichtspunkte des Scheingeschäftes die Sicherungsübereignung nicht anzufechten und deshalb gehört das Treugut nicht zur Masse des Treugebers, der Treuhänder kann gegenüber der Konkursmasse des Treugebers sein Absonderungsrecht geltend machen, während andererseits im Konkurse des Treuhänders der Treugeber wie ein Schuldner zu betrachten ist, der dem Gemeinschuldner ein Recht an dem Treugut bestellt hat.

Der Einwand, daß die Sicherungsübereignung gegen die guten Sitten verstoße (§ 138 B. G. B.) könnte höchstens in Einzelfällen vorliegen. Es wäre dann zu beweisen, daß die Sicherungsübereignung vorgenommen worden ist, um die hauptsächlichen Vermögenswerte des Schuldners der Gesamtheit seiner Gläubiger zu entziehen, der Schuldner jedoch zur Sicherungsübereignung gegriffen habe, um nach außen hin sich den Anschein einer, in Wirklichkeit nicht mehr bestehenden, Selbständigkeit und Kreditwürdigkeit zu geben.

Zu erwähnen wären hierbei die sogenannten Knebelungsverträge, bei denen der Schuldner durch Inanspruchnahme von Krediten auf Grund der Uebereignungsverträge seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit völlig beraubt wird.

Es ist hierbei, wenn auch die Sicherungsabrede nichtig ist, das dingliche Uebereignungsgeschäft zunächst von der Nichtigkeit nicht berührt, ist jedoch der dingliche Uebereignungsakt — was im Einzelfalle zu untersuchen ist — untrennbar mit der unsittlichen Abrede verknüpft und ist von den Parteien die Abhängigkeit in Gestalt der Bedingtheit des dinglichen Geschäftes von der rechtlichen Wirkung des obligatorischen gewollt, so wird das dingliche Geschäft auch von der Nichtigkeit ergriffen.

Es wäre nach dem Vorliegen oben angeführter Momente im Konkursfalle die Nichtigkeit sowohl der Sicherungsabrede als auch des Uebereignungsaktes die Folge.

Bei Sicherungsübereignung von Sachinbegriffen mit wechselndem Bestande wird eingewandt, daß an solchen Sachinbegriffen eine Sicherungsübereignung überhaupt nicht möglich sei. Von Bedeutung für den Konkurs ist hierbei zweierlei:

1. wie sich mit Rücksicht auf den § 930 B. G. B. der Uebereignungsakt mittels Besitzkonstitut gestaltet, wobei das

Wesentliche ist, daß der Erwerber mittelbarer Besitzer des Sachinbegriffs wird,

2. wie sich die jeweilige Uebereignung der Stücke vollziehen läßt, die von dem Treugeber als Ersatz für die aus dem Sachinbegriff ausgeschiedenen Stücke angeschafft worden sind.

1. Der wirtschaftlich am stärksten hervortretende Zweck der Sicherungsübereignung ist, daß der Treugeber den unmittelbaren Besitz des Treugutes behält, um den Sachinbegriff (Warenlager etc.) für sein Geschäft weiter zu verwerten und dadurch den erhaltenen Kredit voll ausnützen zu können.

Da § 930 B. G. B. die Uebereignung mittels Besitzkonstitut nur dann zuläßt, wenn zwischen dem Eigentümer und Erwerber ein Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Erwerber mittelbarer Besitzer wird, während der frühere Eigentümer unmittelbarer Besitzer bleibt, vereinbart wird, so genügt nicht nur diese abstrakte Vereinbarung, da hierdurch nicht genügend Klarheit geschaffen wird.

Düringer L. Z. 08, 103, R. G. K. § 930, 1 a; Staudinger § 930, 1 b β; Lindemann-Sörgel A 1 zu § 868, 5 b zu § 930; R. G. 49, 173, 54, 398.

Es wird nun die Frage sein, ob bei einer Sachgesamtheit, deren einzelne Teile der Treugeber veräußern und ergänzen soll, ein Rechtsverhältnis gemäß § 868 B. G. B. vorliegt. Verneint man diese Frage, so ist keine Eigentumsübertragung erfolgt; es gehört das Treugut im Konkurse des Treugebers zu seiner Masse, ohne daß der Treuhänder ein Absonderungsrecht an dem Treugut hat.

Düringer L. Z. 08, 105; Hoeniger 54 ff (104).

Dies wäre jedoch meiner Meinung nach unzutreffend, es bleibt nur zu untersuchen, welches Rechtsverhältnis der im § 868 B. G. B. Bezeichneten vorliegt.

Miete und Pacht scheiden hierbei aus, da sie keinen Verbrauch der Substanz zulassen;
ebenso Verwahrung;

R. G. D. J. Z. 03. 153.

Bei dem Nießbrauch wird im Schrifttum mehrfach ein Verbrauchsrecht analog dem Grundstücksnießbrauch des § 1048 B. G. B. zugelassen, wonach der Nießbraucher, wenn Gegenstand des Nießbrauchs ein Grundstück mit Inventar ist, über die einzelnen Inventarstücke frei verfügen kann.

Diese analoge Anwendung muß als nicht zutreffend angesprochen werden, da (so auch Hoeniger S. 63) Substanz des Nießbrauchs das Grundstück ist und die Inventarstücke nur als Zubehör angesehen werden; während bei der Sicherungsüber-

eignung die Sachgesamtheiten bezw. deren Teile Nießbrauchsubstanz wären. Ueber die Substanz darf der Nießbraucher nicht verfügen.

Weiterhin bestimmt § 1067 B. G. B., daß bei verbrauchbaren Sachen der Nießbraucher Eigentümer der Sachen werde. Dadurch wäre der Zweck der Sicherungsübereignung vereitelt, da der Treugeber, der dem Treuhänder Eigentum übertragen hat, durch die Nießbrauchbestellung wieder Eigentümer des Treugutes werden würde. Die Abänderung dieser Vorschrift des § 1067 B. G. B. durch Parteivereinbarung halte ich für unzulässig, da (wie auch Hoeniger S. 60 ff.) die Parteien wohl den Verbrauch der Nießbrauch-Substanz nach Belieben ausschließen können; ist jedoch der Verbrauch zugelassen, so tritt selbstverständlich die gesetzliche Folge des Eigentumsüberganges ein;

so Ob. L. G. Kiel 18. 134. v. 25. 3. 08.

Zu verneinen ist auch die unter dem Begriff „ähnliche Verhältnisse" fallende Leihe (§ 868 B. G. B.), da bei der Leihe zwar die Entleiher in besonderen Fällen, so b. Z. bei schlecht gewordenen Stücken, veräußerte Stücke der Sachgesamtheit durch neue ersetzen kann, ihm jedoch nicht die Veräußerung bezw. der Verbrauch bestimmungsgemäß eingeräumt werden kann, da dies nicht in dem Wesen der Leihe liegt.

Es liegt somit ein nicht im üblichen Sprachgebrauch benanntes Rechtsverhältnis vor. Ein derartiges Rechtsverhältnis ist sehr wohl möglich, es muß nur daraus hervorgehen, daß der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren Besitzer auf eine Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist.

Aus dem Sicherungszweck des Geschäftes ist also Wille der Vertragsparteien zu folgern, daß bei einem nicht regelrechten Verlauf der Schuldtilgung der Treuhänder berechtigt ist, die ihm zum Eigentum übertragene Sachgesamtheit an sich zu nehmen und damit dem Besitze des Treugebers ein Ende zu setzen.

R. G. J. W. 1913, 492, 14.

Unterliegt demnach das Besitzrecht einer zeitlichen Begrenztheit, so ergibt sich daraus, daß bei Sachinbegriffen die Sicherungsübereignung durch Besitzkonstitut, wenn die Abrede in konkreter Form erfolgt ist, gemäß §§ 868, 930 B. G. B. zulässig ist.

2. Zu untersuchen ist weiterhin, wie der Treuhänder Eigentum an den Ersatzstücken, die der Treugeber an Stelle der veräußerten erwirbt, erlangt. Normalerweise müßte der Treugeber den Erwerb eines jeden neuen Ersatzstückes dem Treuhänder anzeigen, damit auf diese Art zwischen Treuhänder und Treugeber ein Uebereignungsakt bezüglich des Ersatzstückes zustande kommt. Eine Erklärung des Treuhänders wäre hierbei nicht nötig, da nach § 151 B. G. B. zur dinglichen Einigung und

Begründung des Besitzmittelverhältnisses eine solche nicht erforderlich ist. Diese Art der Eigentumsübertragung wäre im Konkurs der Beteiligten vollkommen wirksam, der Treuhänder wäre somit Eigentümer der Sachgesamtheit.

Dieser Weg der Eigentumsübertragung ist jedoch im Verkehr größtenteils sehr schwer gangbar, wenn nicht ganz unmöglich, da es sich sehr oft um ganz geringe Bruchstücke der Sachgesamtheit bei Neuanschaffung handelt. Die Parteien kommen daher meistenteils überein, daß die oben erwähnte Anzeige bei der Ersatzschaffung unterbleiben solle und die Ersatzstücke ohne Anzeige in das Vermögen des Treuhänders übergeben sollen.

Eine unmittelbare Stellvertretung des Treugebers scheidet deshalb aus, weil der Treugeber Dritten gegenüber den Mangel, im eigenen Namen zu handeln, nicht zu erkennen gibt. Die mittelbare Stellvertretung scheidet nach § 164 II B. G. B. aus, da der Wille, im fremden Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt und so der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht kommt.

Es bleiben deshalb im wesentlichen zwei Wege, um den jeweiligen Eigentumsübergang der Ersatzstücke, die durch den Treugeber angeschafft sind, auf den Treuhänder zu vollziehen.

Man kann zunächst den Weg des Kontrahierens mit sich selbst auf seiten des Treugebers einschlagen. Der Treugeber schließt mit sich als dem Vertreter des Treuhänders Einigung und Besitzkonstitut ab. Der Sicherungsvertrag gibt dem Treugeber die nach § 181 B. G. B. verlangte Ermächtigung;

R. G. D. J. Z. 03, 350.

Es ist nicht erforderlich, daß diese Handlung Dritten gegenüber erkennbar ist, es muß nur bei dem Treugeber der Wille vorhanden sein, Eigentum zu übertragen. Die Einbringung der Ersatzstücke genügt hierbei nicht als hinreichende Kenntlichmachung, dagegen würde die Bezeichnung der einzelnen Ersatzstücke als dem Treuhänder gehörig und eine entsprechende Buchung in den Büchern den Anforderungen genügen und jeweils das Eigentum an den Ersatzstücken auf den Treuhänder übergehen.

Der zweite zu gehende Weg ist der des antizipierten Besitzkonstitutes. Der Treugeber und der Treunehmer tauschen dahin Erklärungen aus, daß die in der Folgezeit stattfindende Besitzergreifung für den Treuhänder erfolge und auf ihn Eigentum übertrage. Das antizipierende Konstitut wird erst dann vollendet, wenn der Treugeber Besitz an den Pfandstücken nimmt. Dieses antizipierte Besitzkonstitut wird im allgemeinen von der Rechtsprechung anerkannt;

R. G. in ständiger Rechtsprechung, J. W. 12. 799, 15, L. Z. 11, 469, Bankarchiv 11, 297, Urteil vom 6. 2. 12.

Die Begründung hierfür liegt im § 185 B. G. B., der eine Verfügung über künftige Rechte zuläßt.

Es wird jedoch bei dem antizipierten Besitzkonstitut von erheblicher Bedeutung sein, daß der Treugeber bei der Erwerbung der Ersatzstücke den Willen hat, Eigentum zu übertragen und daß diese neuerworbenen Stücke auch als Eigentum des Treuhänders kenntlich gemacht werden.

Da ähnliche Erfordernisse jedoch auch bei dem Kontrahieren mit sich selbst verlangt werden, wird es zweckmäßig sein, den weit klareren Weg des Kontrahierens mit sich selbst zu wählen.

Abgesehen von der Geltendmachung der Nichtigkeit der Sicherungsübereignungen können diese auch unter gewissen Voraussetzungen nach dem § 29 ff. K. O. angefochten werden. Die Wirkung der Anfechtung ist jedoch grundverschieden von der Wirkung der Nichtigkeit. Während die Nichtigkeit in dem Konkurse der Beteiligten die Folge hat, daß das Rechtsgeschäft als überhaupt nicht existierend anzusehen ist, wird durch den Anfechtungsanspruch nur ein Forderungsrecht auf Beseitigung der dem Gläubiger nachteiligen Folgen der Sicherungsübereignung geschaffen;

so: Jaeger Anm. 10 zu § 29 K. O. und R. G. VII. Ziv.-Sen. (3. 5. 1904) Bd. 58, 107: „Eine sich auf die Vergangenheit erstreckende dingliche Wirkung der Anfechtung ist vom R. G. in ständiger Rechtsprechung für das alte Recht abgelehnt'.
(III. Ziv.-Sen. v. 16. 9. 1899, Bd. 42, 367 mit Zit.) „die neue Fassung der K. O. bietet keinen Anlaß, den Boden dieser Rechtsprechung zu verlassen."

Unter den handelnden Teilen behält die angefochtene Rechtshandlung ihre Wirksamkeit (Jaeger Anm. 23 zu § 29 K. O.). Die Anfechtung selbst kann gemäß § 36 K. O. nur von dem Konkursverwalter geltend gemacht werden, wobei die Konkursgläubiger nur als Nebenintervenienten auftreten können.

Ist bei einer Sicherungsübereignung die Anfechtung nach den Vorschriften der K. O. gegeben, so hat im Konkurse des Treuhänders der Treugeber nicht die Möglichkeit, aus der Anfechtbarkeit ein Aussonderungsrecht herzuleiten; im Falle des Treugeber-Konkurses steht dem Verwalter das Recht der Anfechtung zu, demzufolge muß der Treuhänder, wenn der Verwalter mit der Anfechtung durchdringt, das Treugut zur Masse des Treugebers zurückübereignen. Befinden sich Treugeber und Treuhänder im Konkurse, so muß der Anspruch in der Konkursmasse des Treuhänders gemäß § 69 K. O. von dem Verwalter des Treugeber-Konkurses als bloße Konkursforderung angemeldet werden:

so: Jaeger Anm. 16 zu § 29 K. O.

Hervorzuheben ist, daß eine Sicherungsübereignung, die ausschließlich dazu vorgenommen wird, das Vermögen des Schuldners den Gläubigern zu entziehen und wie schon oben erwähnt, gemäß § 138 B. G. B., wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, nicht mehr eine Grundlage für den Anfechtungsanspruch bilden kann;

so: Jaeger Anm. 54 zu § 29 K. O.

Die Möglichkeit der Anfechtung einer Sicherungsübereignung wird zunächst nach dem Gesichtspunkt des § 30 K. O. zu untersuchen sein. § 30 K. O., Abs. 1 läßt die Anfechtung derjenigen Rechtsgeschäfte zu, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt werden, wenn zur Zeit der Eingehung des Geschäftes die Zahlungseinstellung oder die Stellung des Antrages auf Konkurseröffnung dem anderen Teil bekannt war; fernerhin diejenigen Rechtshandlungen, die einem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewähren, wenn dem Gläubiger zur Zeit der Vornahme der Handlung die Zahlungseinstellung oder Stellung des Eröffnungsantrages bekannt war. Es wird bei jeder Sicherungsübereignung das Vorliegen oben angeführter Punkte zu untersuchen sein, die in erster Linie auf die Begünstigung der einen Vertragspartei oder eines Konkursgläubigers hinauslaufen. Beweispflichtig für das Vorliegen der Gründe der Anfechtung nach Abs. 1 ist der Konkursverwalter.

Abs. 2, § 30 K. O. gibt eine Anfechtung derjenigen Rechtshandlungen, die nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgt sind, wenn durch diese einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt wird, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht in der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung und die Stellung des Konkurseröffnungsantrages, noch seine Begünstigung bekannt war. Es kommt auch hierbei wiederum auf die Unkenntnis des Gläubigers von der kritischen Tatsache der Zahlungseinstellung und dem Eröffnungsantrag und die Unkenntnis einer Begünstigungsabsicht an; jedoch muß hierbei der von dem Konkursverwalter angegriffene Gläubiger im Gegensatz zu der Anfechtung aus Abs. 1 seine Unkenntnis der oben angeführten Tatsachen beweisen.

Anzuführen ist hierbei noch die Anfechtung nach § 31, Abs. 1 K. O., wobei sowohl der Gemeinschuldner, als auch der andere Teil die Rechtshandlung einzig und allein mit der Absicht vornehmen, die Gläubiger des Gemeinschuldners zu benachteiligen. Beweispflichtig hierfür ist der Konkursverwalter.

Der Abs. 2, § 31 K. O. gibt dem Verwalter die Anfechtung von entgeltlichen Verträgen, die in Jahresfrist vor Konkurseröffnung der Gemeinschuldner mit seinem Ehegatten, mit seinen

oder seines Ehegatten Verwandten vorgenommen hat und die eine, dem anderen Teile bekannte Benachteiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners zur Folge haben. Beweispflichtig hierfür ist der Konkursverwalter.

Das Vorliegen aller oben angeführter Anfechtungsgründe muß von Fall zu Fall untersucht werden.

Beachtenswert ist hierbei, daß ein Anspruch auf Sicherungsübereignung die Anfechtung dann ausschließt, wenn der Gläubigertreuhänder auf Grund eines Verpflichtungsgeschäftes, wobei bereits im Kausalgeschäft der Schuldner die Verpflichtung, eine derartige Sicherung zu geben, übernommen hatte, die Sicherungsübereignung fordern kann und dies im Verpflichtungsgeschäft ausdrücklich hervorgehoben ist.

Wesentlich für die Behandlung der Sicherungsübereignung im Konkurse ist das Aussonderungsrecht des Treugebers im Konkurse des Treuhänders. Das Aussonderungsrecht wird zwar in der herrschenden Lehre dem Treugeber zuerkannt;

so: Jaeger Anm. 38, 40 zu § 43 K. O. und die dort Zitierten, verneint: Lang Arch Ziv. Pr. 83, S. 336/351; Dreyer Gruchot Beitr. 40, S. 458 f.; Schoeny Arch. Bürgl. R. 35, S. 338 ff.

Der § 43 K. O. rechtfertigt jedoch diese Schlußfolgerung nicht ohne weiteres. Nach den Buchstaben des Gesetzes müßte im Gegenteil dem Treugeber kein Aussonderungsrecht zustehen. Dies würde jedoch zu großen Unbilligkeiten führen. Solange die zu sichernde Forderung besteht, muß dem Treuhänder das überwiegende Interesse an dem Treugut zuerkannt werden. Es wird also dem Treugeber in diesem Falle kein Unrecht geschehen, wenn man ihm für die zu sichernde Forderung keinen Aussonderungsanspruch zubilligt. Unbillig wäre es jedoch, wenn nach Erlöschen des zu sichernden Anspruchs das zur Sicherung dieses Anspruches dienende Treugut den Gläubigern des Treuhänders anheimfallen würde.

Um zu einer befriedigenden Lösung dieser Frage zu kommen, wird man die eingangs dieser Arbeit angeführten Treuhandgeschäfte, bei denen die Treumacht dinglich beschränkt (auflösend bedingt) übertragen wird, heranziehen müssen. Es ist außer Zweifel zu stellen, daß dem Treuhänder Eigentum an beweglichen Sachen unter auflösender Bedingung übertragen werden kann;

so: Schoeny 30, 71; Fischbach 212, 214 ff. Motive III 337 f.

Diese Bedingungen können mannigfacher Art sein, so z. B. der Eintritt der Zahlungseinstellung des Treuhänders, die Veräußerung des Treugutes durch den Treuhänder;

so: R. G. 55, 394,

verneinend: da gegen § 138 B. G. B. verstoßend — Oertmann Allg. Teil II A, § 137, Crome Syst. 1. 379,

die Bedingung des Erlöschens des durch die Sicherungsübereignung gesicherten Anspruches.

Diese auflösenden Bedingungen werden der Sicherungsübereignung hinzugefügt sein müssen.

Tritt nun eine solche Bedingung ein, so wird nach § 158, Abs. 2 B. G. B. der dingliche Rückfall stattfinden. Als immer im Willen der Parteien liegend, wird man die Bedingung des Erlöschens des durch die Sicherungsübereignung gesicherten Anspruches annehmen können, da das Wesen der Sicherungsübereignung der Sicherungszweck ist und bei Fortfall des zu sichernden Anspruches der Sicherungszweck nicht mehr besteht. Dem oben angeführten dinglichen Rückfall steht § 26 K. O. nicht entgegen, da die Erlangung der Rechtsmacht zu treuen Händen keine Leistung ist, die in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangen ist. Das Rechtsgeschäft der Sicherungsübereignung entspricht hier dem Grundsatz des englischen Rechtes, der dahin geht, daß das, was sicherheitshalber hergegeben ist, mit Wegfall des Sicherungszweckes frei wird, auch wenn etwas Entgegengesetztes vereinbart ist;

Fischbach 301.

Daraus ist zu entnehmen, daß bei Fortfall der gesicherten Forderung der dingliche Rückfall (gemäß § 158, Abs. 2 B. G. B.) des Treugutes eintritt. Erlischt nun die zu sichernde Forderung während des Konkurses des Treuhänders, so kann die Konkursmasse des Treuhänders an dem Treugut kein größeres Recht haben, als es dem Gemeinschuldner zustand; demzufolge steht dem Treugeber bei Fortfall der zu sichernden Forderung an dem Treugute ein Aussonderungsrecht zu;

Wolf Anm. 3 zu § 34; Weidemann Bank-Arch. 6. 178.

Hat nun der Gemeinschuldner Treuhänder oder der Konkursverwalter über das Treugut verfügt und dadurch das Recht des Treugebers verletzt, so ist die Verfügung an und für sich unwirksam gemäß § 161, Abs. 2 B. G. B. Da jedoch gemäß § 161, Abs. 3 der Erwerb im guten Glauben durch einen Dritten wirksam ist, kann der Treugeber gemäß § 46 K. O. auf Grund seines Aussonderungsrechtes die Abtretung des Rechtes auf die Gegenleistung verlangen, soweit diese noch aussteht. Ist sie jedoch von dem Verwalter bereits zur Masse gezogen, so steht dem Treugeber der Anspruch gegen die Masse zu; er ist als Massegläubiger gemäß § 59, Abs. 3 K. O. zu behandeln:

Fischbach 243.

Sicherungsübereignungen von Grundstücken unter auflösenden Bedingungen lassen sich wegen der Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung (§ 925, Abs. 2 B. G. B.) nicht vornehmen. Bei Grundstücken erreicht man jedoch denselben Erfolg durch Eintragung einer Vormerkung (§§ 883, Abs. 2;

888 B. G. B.) zur Sicherung des Rechtes auf Rückauflassung im Falle des Erlöschens des zu sichernden Rechtes. Hierbei ist jedoch hervorzuheben, daß dem Treugeber das Treugut nicht dinglich zurückfällt, sondern daß er nur vom Verwalter gemäß § 24 K. O. die Erfüllung des Anspruches verlangen kann, der durch die eingetragene Vormerkung gesichert ist.

Bei der Sicherungsübereignung, bei der das Treugut aus beweglichen Sachen besteht, ist im folgenden das Schicksal des Treugutes in dem Konkurs des Treuhänders bezw. Treugebers zu untersuchen:

1. der Treuhänder ist im Konkurs,

a) die Sicherungsforderung besteht noch. Auf Grund des Treuhandvertrages befindet sich das Treugut im Besitz des Treugebers. Der Konkursverwalter kann das Treugut weder durch die Eigentums-, noch die Leihe- oder sonstige Klage von dem Treugeber herausverlangen, da ihm dieser einredeweise entgegenhalten kann, daß er bis zur Fälligkeit der zu tilgenden Schuld das Treugut im Besitz behalten dürfe (§ 986 B. G. B.).

Ist jedoch die Schuld vor Konkurseröffnung fällig geworden oder ihre Fälligkeit nach der Konkurseröffnung eingetreten, so hat der Verwalter das Recht, dem Treugeber den Besitz des Treugutes zu entziehen, um die Verwertung des Treugutes vorzunehmen. Es steht bis zu diesem Zeitpunkte dem Treugeber frei, die Schuld zu tilgen und dadurch den dinglichen Rückfall des Treugutes an ihn herbeizuführen. Tilgt er jedoch die Schuld nicht und schreitet der Konkursverwalter zur Verwertung, so steht ihm nach § 59 K. O. der Ueberschuß des Erlöses über die Schuld als Masseschuld zu;

Fischbach 242.

b) Ist die Schuld vor Konkurseröffnung fällig geworden und hat der Treuhänder das Treugut in seinem Besitz, es jedoch noch nicht verwertet, so kann auch hier der Treugeber durch Zahlung der Schuld den dinglichen Rückfall des Treugutes an sich bewirken. Tilgt der Treugeber die Schuld nicht und verwertet der Verwalter das Treugut, so treten die, oben unter a) angeführten Folgen in Erscheinung.

c) Ist das Treugut vor Konkurseröffnung durch den Treuhänder verwertet worden, so steht dem Treugeber bezüglich des Ueberschusses eine Konkursforderung zu. Als Masseschuld gemäß § 59, Abs. 3 K. O. kann dieser Ueberschuß von dem Treugeber nicht geltend gemacht werden, da hierbei nur der Treuhänder (vor Konkurseröffnung) und nicht die Konkursmasse rechtlich bereichert ist;

Jaeger Anm. 44 zu § 43 K. O.

d) Hat der Treugeber dem Treuhänder neben dem Eigentum auch den Besitz an dem Treugut übertragen, was jedoch nur

selten vorkommen wird und wobei es sich für den Schuldner um entbehrliche Sachen handeln wird, da hierbei der Treugeber nicht den Weg der Sicherungsübereignung, sondern den einfacheren der Pfandbestellung wählen wird und fällt der Treuhänder vor Fälligkeit der Schuld in Konkurs, so kann der Treugeber gemäß § 271, Abs. 2 B. G. B. die Schuld vor Fälligkeit tilgen, um damit den Rückfall des Treugutes herbeizuführen bezw. auf Grund des an ihn zurückgefallenen Eigentums auszusondern. Tilgt der Treugeber die Schuld nicht, so kann der Verwalter das Treugut verwerten. Das ist zwar für den Treugeber eine Härte, es stehen ihm jedoch die in den oben angeführten Fällen gefolgerten Rechte gemäß § 59, Abs. 1 K. O. zu.

2. Der Treugeber oder der Schuldner ist im Konkurs.

Bei dem Konkurs des Treugebers oder des Schuldners ist davon auszugehen, daß der Treuhänder eine rechtlich bedeutend stärkere Macht erhalten hat, als ihm wirtschaftlich zusteht. Man kann die Frage seines Absonderungsrechtes im Konkurse des Treugebers oder des Schuldners nicht einfach damit erledigen, daß man dem Treuhänder das Absonderungsrecht abspricht, da ihm auf Grund des ihm übertragenen Eigentums ein Aussonderungsrecht zustehe, er somit Eigentümer und nicht Pfandgläubiger sei. Mit dieser Schlußfolgerung würde man die äußere starke Rechtsmacht des Treuhänders schützen und den wirtschaftlichen Zweck der Sicherungsübereignung vollständig verkennen, der doch nur dahin geht, dem Treuhänder eine Sicherung für seine Forderung zu geben, so daß er sich nötigenfalls aus dem Treugut für seine Forderung befriedigen kann.

Düringer L. Z. 08, 1057; Weidemann D. J. Z. 06, 1000.

Hiermit soll jedoch nicht gesagt werden, daß dem Treuhänder auf Grund seines Eigentums kein Aussonderungsrecht zustehe; es besteht zweifellos zwischen Aussonderungs- und Absonderungsrechten ein inniger Zusammenhang. Es handelt sich bei beiden um eine Sonderung im Sinne der Ausscheidung fremden Rechtes. Der Kampf mit dem Verwalter um die Anerkennung der dinglichen Belastung eines Massegegenstandes, der Streit um die Rechtszuständigkeit ist auch, wenn die streitige Belastung zu abgesonderter Befriedigung berechtigt, begrifflich ein Aussonderungsstreit. Das begrenzte dingliche Recht an einem, dem Gemeinschuldner gehörenden „Gegenstand" ist selber im Sinne des § 43, der dem Gemeinschuldner nicht gehörende „Gegenstand" der Aussonderung.

Jaeger Anm. 11 zu § 43 K. O.

Hierbei wird zu beachten sein, daß der Gläubiger-Treuhänder nicht unbeschadet des Treugutes, das zur Sicherung seiner Forderung dient, die Konkursmasse wegen dieser Forderung in voller Höhe in Anspruch nimmt und somit eine doppelte Befriedigung seiner Forderung erhält. Er kann seine

Forderung gemäß § 64 K. O. nur in Höhe des Ausfalls bei der Verwertung in der Masse geltend machen.

Man wird dem Treuhänder-Gläubiger überlassen müssen, entweder sein Aussonderungsrecht geltend zu machen und auf Tilgung der Schuld durch die Konkursmasse zu verzichten oder abgesonderte Befriedigung zu verlangen. Verlangt der Treuhänder abgesonderte Befriedigung, so werden zunächst § 4 Abs. 2 „die abgesonderte Befriedigung erfolgt unabhängig von dem Konkursverfahren", dann § 48 „Befriedigung zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals" Platz greifen und sodann die Vorschriften über die Verteilung §§ 153, 155 ff, 168 Abs. 3, 169 K. O. zu berücksichtigen sein.

Für die Sicherungsübereignung kommen die Grundsätze über die Verwertung des Absonderungsgegenstandes gemäß § 127 K. O. und die Vorschriften über die Anzeige- und Vorzeigepflicht des Absonderungsgläubigers gemäß §§ 118–120 K. O. nicht zur Anwendung, da das Treugut kein Gegenstand ist, der dinglich zur Konkursmasse gehört.

Ist der Treugeber und der Schuldner nicht eine Person und fällt der Schuldner in Konkurs, so findet für den Gläubiger der § 64 K. O. keine Anwendung, er kann seine Forderung voll zur Konkursmasse anmelden.

Hinsichtlich der Sicherungsübereignung sind folgende Möglichkeiten zu erwähnen: eine betagte Forderung ist im Schuldner- oder Treugeberkonkurs bei Konkurseröffnung gemäß § 65 K. O. fällig. Der Treuhänder muß sich zunächst durch Verwertung des Treugutes zu befriedigen suchen und hat bezüglich des Ausfalls einen Anspruch an die Konkursmasse als gewöhnlicher Konkursgläubiger.

Ist dem Treuhänder auch der Besitz des Treugutes übertragen worden, so kann der Verwalter die Herausgabe nur nach Schuldtilgung verlangen. Falls der Treuhänder eine Verwertung vornimmt, wobei es auf die Abreden des Treuhandvertrages ankommt, in welcher Form dem Treuhänder die Verwertung vorgeschrieben ist, hat der Verwalter nur einen Anspruch auf den Verwertungsüberschuß über die zu sichernde Forderung. Anzunehmen ist, daß dem Treuhänder auch das Recht zusteht, das Treugut zur Masse zu geben und seine volle Forderung anzumelden.

Hat der Treugeber das Treugut im Besitz und wird bei seinem Konkurs die Forderung fällig, so hat damit auch der Treuhänder die Befugnis zur Verwertung des Treugutes erlangt. Der Konkursverwalter kann ihm das Treugut nicht vorenthalten, er wird jedoch die Möglichkeit haben, den Gläubiger-Treuhänder zu befriedigen, um auf diese Weise den dinglichen Rückfall des Treugutes zur Konkursmasse des Treugebers zu bewirken.

Wenn Treugeber und Schuldner verschiedene Personen sind und letzterer in Konkurs fällt, kann der Treuhänder, wie schon oben erwähnt, im Konkurs des Schuldners seine volle Forderung geltend machen. Daneben bleibt es ihm überlassen, seinen Ausfall aus der Masse durch Verwertung des Treugutes zu erlangen. Der Treugeber kann den für ihn evtl. entstandenen Schaden — wenn sich der Treuhänder aus dem Treugut befriedigt — zur Masse des Schuldners anmelden, da die anderen Konkursgläubiger durch Nichtberücksichtigung des Gläubiger-Treuhänders einen Vorteil erlangt haben.

Fällt der Treugeber, der das Treugut für fremde Schuld zur Sicherung übereignet hat, in Konkurs, so bleibt der Treuhänder im wesentlichen von dem Konkurs unberührt. Falls er im Besitz des Treugutes ist, muß er dem Verwalter Anzeige machen. Dem Verwalter muß in diesem Falle ein Befriedigungsrecht in analoger Anwendung des § 1249 B. G. B. zugestanden werden. Ist der Treugeber-Gemeinschuldner im Besitz des Treugutes, so steht dem Treuhänder ein Aussonderungsrecht zu.

Hallbauer Sächs. Arch. 266.

Ein Verwertungsrecht bezüglich des Treugutes steht dem Verwalter in keinem Falle zu; unberücksichtigt bleibt jedoch die Vorschrift des § 127 K. O.

Fischer 80.

Besteht bei der Sicherungsübereignung das Treugut aus unbeweglichen Sachen (Grundstücke) so sind zweierlei Möglichkeiten gegeben: Der Treugeber hat sich keine Vormerkung in das Grundbuch eintragen lassen; oder er hat sich durch Vormerkung im Grundbuch gesichert.

Hat der Treugeber sich keine Vormerkung in das Grundbuch eintragen lassen und im Konkurs des Treuhänders die Forderung getilgt, so hat er einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübereignung des Grundstückes. Ungünstiger für den Treugeber ist die Sachlage, wenn er schon vor Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Treuhänders die Schuld getilgt hat. Der Treugeber hat dann an die Masse des Treuhänders eine gewöhnliche Konkursforderung, die er gemäß § 69 K. O. in Geld umrechnen und zur Masse anmelden muß. Das ist zwar eine Härte dem Treugeber gegenüber, die er jedoch verdient, wenn er es verabsäumt hat, sich vor Konkurseröffnung über das Vermögen des Treuhänders eine diesbezügliche Vormerkung ins Grundbuch eintragen zu lassen;

Fischbach 243.

Hat der Treugeber bis zur Konkurseröffnung die Schuld nicht getilgt, so kann eine Verwertung des Treugutes durch den

Verwalter von ihm nicht verhindert werden; es steht ihm dann bezüglich des Verwertungsüberschusses über seine Schuld ein Masseanspruch gemäß § 59 K. O. zu.

Ist zu Gunsten des Treugebers das Treugut durch eine Vormerkung gesichert, so genießt der Treugeber den Schutz des § 24 K. O., der Treugeber kann von dem Verwalter dieselbe reale Befriedigung verlangen, die ihm außerhalb des Konkurses zustehen würde;

Jaeger Anm. 13 f zu § 24 K. O.

Eine Verfügung, die der Verwalter ungeachtet der Vormerkung vornimmt, ist gemäß § 883 Abs. 2 B. G. B. insoweit unwirksam, als sie den Anspruch des Treugebers vereitelt oder beeinträchtigt;

Jaeger Anm. 16 zu § 24 K. O.

Hatte der Treuhänder über das Grundstück verfügt und ist diese Verfügung gemäß § 883, Abs. 2 B. G. B. dem Treugeber gegenüber unwirksam, da sie seinen Anspruch vereitelt oder beeinträchtigt, so ist gemäß § 880 B. G. B. der Erwerber verpflichtet, in die Beseitigung der Verfügung einzuwilligen. Hat der Treuhänder dem Erwerber das Treugut (Grundstück) aufgelassen, so ist der Treuhänder zwar nicht mehr Eigentümer, der Anspruch des Treugebers richtet sich jedoch weiter gegen ihn und hat auf Grund des § 883, Abs. 2 B. G. B. die Rechte des § 24 K. O. zur Folge;

Jaeger Anm. 17 zu § 24 K. O.

II. b.

Als nächste Gruppe der Treuhandgeschäfte, bei denen Eigentum übertragen wird, sind die zum Zwecke der Verwaltung und Verwertung im Interesse des übertragenden Treugebers, jedoch im eigenen Namen des Treuhänders vorgenommenen Geschäfte anzuführen.

Es fallen hierunter die Uebereignungen von beweglichen Sachen und Grundstücken, um dem Treuhänder dadurch die Verwaltung bei langer Abwesenheit des Treugebers etc. zu erleichtern. Weiterhin werden Uebereignungen von Nachlässen durch die Miterben an einen Treuhänder vorgenommen, um den Nachlaß einheitlich und besser verwerten zu können. Hierher gehören auch die Fälle, in denen jemand eine Uebereignung an einen Treuhänder zu dem Zwecke vornimmt, dritten Personen unter irgendwelchen, in der Zukunft liegenden, abredegemäß bestimmten Voraussetzungen Zuwendungen nach dem Tode des Treugebers zukommen zu lassen und die Uebereignung von Inhaberpapieren (Aktien) zur Ausübung eines Stimmrechts. Auch Treuhänder des sogenannten Sammelvermögens fallen hierunter. Sie haben das Treugut zu verwalten und dann dem ihnen benannten Kreis von Bedachten zuzuführen.

Von diesen Treuhandgeschäften scharf zu trennen sind diejenigen Rechtsgeschäfte, bei denen jemand einen Gegenstand lediglich für Rechnung und im Interesse eines anderen als dessen stiller Stellvertreter von einem Dritten erwirbt, so daß dem andern ein Anspruch auf Uebertragung des Gegenstandes an ihn zusteht. Da es zur Uebertragung des Eigentums von dem Stellvertreter auf den anderen eines Uebertragungsaktes bedarf, hat der Vertretene im Konkurs des Vertreters keinen Aussonderungsanspruch.

In der Regel wird bei den Treuhandgeschäften zum Zwecke der Verwaltung und Verwertung durch den Treuhänder das Treugut aus dem Vermögen des Treugebers auf den Treuhänder übergehen;

so: Reichsgericht in R. G. 91, 16 und 92, 342,

das meines Erachtens den Begriff zu eng faßt, da auch eine Eigentumsübertragung auf Veranlassung des Treugebers von einem Dritteigentümer an den Treuhänder vorgenommen werden

kann. Ein solches Geschäft ist meiner Meinung auch als Treuhandgeschäft anzusehen.
Fischbach 193.

Hierher gehören auch die sogenannten Vinkulationsgeschäfte, die dadurch zustande kommen, daß ein Kaufmann von seinen Lieferanten Waren bezieht, ohne die Waren, die er an Dritte weiter verkauft, sofort bezahlen zu können; in einem solchen Falle läßt sich der Kaufmann von einem Bankinstitut einen Kredit zur Bezahlung seiner Lieferanten einräumen, übereignet dafür zur Sicherheit dem Bankinstitut die Waren, und weist seine Abnehmer an, den Kaufpreis für die Waren an das Bankinstitut direkt abzuführen, das sich aus dem eingegangenen Gelde für seine Forderung gegen den Kaufmann befriedigt;
Fischbach 116.

Hier zu erwähnen sind auch die Eigentumsübertragungen zu Sanierungszwecken, wobei ein ganzes Geschäft einem Treuhänder zur Befriedigung der Gläubiger übereignet wird, und die sogenannten Trusteinrichtungen, bei denen die zusammengeschlossenen Aktiengesellschaften Teile ihres Aktienbestandes dem Trust zu getreuen Händen übergeben, um ihn in die Lage einer gemeinsamen wirtschaftlichen Vertretung der Gesellschaften zu versetzen.

Wesentlich bei all' diesen Treuhandgeschäften ist, daß die Treuhandabrede einmal die wirtschaftlichen Interessen des Treugebers allein, ein anderes Mal die Interessen des Treugebers und des Treuhänders betrifft. Es werden daher im Konkurs die verschiedenen wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten zu untersuchen sein.

Die zunächst zu behandelnde Frage betrifft die etwaige Nichtigkeit obiger Treuhandgeschäfte oder die Anfechtungsansprüche nach der Konkurs-Ordnung.

Gegen diese Treuhandgeschäfte wird vielfach der Einwand gemacht, daß sie keine Treuhandgeschäfte, sondern eine Vollmachtserteilung auf Grund eines Auftrages seien;
(Wienstein in Gruchot 46, 246.)

Dem können ähnliche Einwendungen entgegengesetzt werden wie bei der Sicherungsübereignung. Ein simuliertes oder dissimuliertes Geschäft liegt nicht vor, weil beide Geschäfte (Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft) Parteiwille, d h. von den Parteien ernstlich gewollt sind. Eine Vollmachtserteilung lag nicht im Willen der Parteien, da sie durch das Treuhandgeschäft dem Treuhänder eine weitgehendere Machtstellung einräumen wollen, als dies bei der Vollmachtserteilung der Fall wäre. Um diesen Zweck zu erreichen, müssen die Parteien wirksam Eigentum übertragen. Die Ernstlichkeit der Eigentumsübertragung muß in den einzelnen Fällen eingehend geprüft werden.

Wird die Ernstlichkeit der Eigentumsübertragung verneint, so treten die schon bei der Sicherungsübereignung gezogenen Schlußfolgerungen ein.

Bei der Prüfung der Nichtigkeit des Treuhandgeschäftes wegen Verstoßes gegen die guten Sitten wird, wie schon oben, (bei der Sicherungsübereignung) der Unterschied zwischen dem Kausal- und dem dinglichen Uebereignungsgeschäft in Erwägung gezogen werden müssen.

Ist das Treuhandgeschäft lediglich zu dem Zwecke vorgenommen, um den Gläubigern des Treugebers den größten Teil des Vermögens zu entziehen, so liegt ein nichtiges Kausalgeschäft vor. Gibt, wie schon oben bei der Sicherungsübereignung ausgeführt, das Kausalgeschäft dem dinglichen Uebereignungsgeschäft erst Hand und Fuß, so wird die Nichtigkeit des Kausalgeschäftes auch die Nichtigkeit des dinglichen Uebereignungsgeschäftes nach sich ziehen.

Aehnlich liegt der Fall bei den sogenannten Sanierungsgeschäften. Es wird hierbei zu prüfen sein, ob durch das Sanierungsgeschäft die Vermögenslage des Schuldners wesentlich gebessert, und dadurch den Gläubigern ein pekuniärer Nutzen entstanden ist.

Bei den hier behandelten Treuhandgeschäften ist eine Anfechtung unter den Voraussetzungen des § 29 ff. K. O. mit ähnlichen Folgen wie bei der vorher behandelten Gruppe der Treuhandgeschäfte (Sicherungsübereignungen) gegeben.

Die Konkursanfechtung aus § 30, Ziffer 1 und 2 K. O. vollzieht sich hier ähnlich wie die der Sicherungsübereignung. Jedoch ist hier eine Frage eingehend zu erörtern. Bei Treuhandgeschäften zu Sanierungszwecken erhält meistenteils der Treuhänder von dem Treugeber einen angemessenen Vorschuß für seine Bemühungen. Ist der Sanierungsversuch erfolglos geblieben, so fragt es sich, ob der dem Treuhänder gezahlte angemessene Vorschuß von dem Konkursverwalter des Treugebers angefochten und zurückgefordert werden kann. § 30, Halbsatz 1, Ziffer 1 K. O. ist nicht anwendbar, da es unverkennbar ist, daß die Bemühungen des Treuhänders, den Treugeber zu sanieren, im gemeinsamen Wohle aller Konkursgläubiger liegen, also auch der angemessene Vorschuß im Interesse aller Gläubiger gegeben ist. Es wäre unbillig, nur deshalb, weil der Erfolg der Bemühungen des Treuhänders ausbleibt, eine Anfechtung für gegeben zu erachten;

Jaeger Anm. 26 zu § 30 K. O.

Eine Anfechtung nach Halbsatz 2, Ziffer 1, § 30 K. O. kann deshalb nicht vorliegen, weil man die Vorschußgewährung als Bargeschäft ansehen muß. Bargeschäfte fallen jedoch nicht unter den Halbsatz 2, Ziffer 1, da der befriedigte Gläubiger schon Gläubiger gewesen sein muß, und der Schuldner von jedem geschäftlichen Verkehr abgeschnitten wäre. Wollte man diese

Bargeschäfte nach Halbsatz 2, Ziffer 1 anfechten, so müßte jeder Lebensmittelkauf des Gemeinschuldners, jede Rateinholung bei Rechtsanwälten, jede Konsultation bei Aerzten, die in der kritischen Zeit vorgenommen werden, der Anfechtung unterliegen.

Eine Anfechtung der Treuhandgeschäfte nach § 31 K. O. kann dann gegeben sein, wenn die Uebereignung ausschließlich in der dem Treuhänder bekannten Absicht der Gläubiger-Benachteiligung vorgenommen wird.

Inwieweit sich aus § 31 oder dem § 32 K. O. eine Anfechtung herleiten läßt, hängt davon ab, ob man diese Art Treuhandgeschäfte als einen entgeltlichen Vertrag oder eine unentgeltliche Verfügung ansieht. Diese Frage wird sich nur aus den besonderen Tatumständen beantworten lassen. Zu erwähnen sind hierbei die Treuhandübereignungen, bei denen der Treuhänder zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken Mittel erhält. In diesem Falle liegt zwar keine Schenkung nach dem B. G. B. vor, sondern eine unentgeltliche Verfügung nach § 32 K. O., hat der Treuhänder das Treugut im guten Glauben empfangen und es nach den abredegemäßen Zwecken verwertet, so ist das Rückgaberecht, da er nicht mehr bereichert ist, nach § 37, Abs. 2 K. O. weggefallen.

Im Konkurs des Treuhänders kann man bei dieser Gruppe der Treuhandgeschäfte im Gegensatz zu der Sicherungsübereignung nicht ohne weiteres dem Treuhandvertrage unterstellen, daß von den Parteien eine auflösende Bedingung als Zusatz zum Treuhandvertrage gewollt ist, um im Falle des Eintritts der auflösenden Bedingung den Rückfall des Treugutes an den Treugeber herbeizuführen. Die Hinzufügung solcher auflösenden Bedingungen ist sehr wohl möglich, muß jedoch von den Parteien ausdrücklich der Treuhandabrede hinzugefügt werden. Es ist also im allgemeinen bei nicht besonderer Hinzufügung einer solchen auflösenden Bedingung die Eigentumsübertragung unbedingt erfolgt. Daran knüpft sich die Frage eines eventl. Aussonderungsrechtes des Treugebers bezüglich des Treugutes aus der Konkursmasse des Treuhänders. Bei den hier zu behandelnden Treuhandgeschäften ist zunächst ein überwiegendes Interesse des Treugebers oder einer dritten Person vorhanden (anders bei der Sicherungsübereignung). Es wird deshalb der Treuhänder kaum einen Grund dafür anführen können, daß das Treugut in seinem Vermögen bleiben solle;

Fischbach 245.

Obgleich eine Eigentumsübertragung vollgültig vorgenommen ist, läßt sich diese strenge äußere Form mit den Grundsätzen des Konkursrechtes und der wirtschaftlichen Verkehrsanschauung nicht recht vereinbaren. Man wird auch in diesem Falle dem Treugeber ein Aussonderungsrecht in entsprechender Anwendung des § 43 K. O.

so: R. G. 94, 307; Jaeger Anm. 40 zu § 43; Fischbach 244 ff,

zugestehen müssen. Wenn auch unter dem Begriff „Gehören" der §§ 1, 43 im technisch-juristischen Sinne die Rechtszuständigkeit zu verstehen ist, so soll dadurch nicht erreicht werden, daß sich die Konkursgläubiger auf Kosten des Treugebers ungerechtfertigt bereichern.

Im Konkurs des Treuhänders ist für die Stellung der Beteiligten die Besonderheit des abgeschlossenen Treuhandvertrages wesentlich. Liegt z. B. ein auftragsähnlicher Treuhandvertrag vor, — ein Auftrag gemäß § 662 B. G. B. wird wegen des freieren Innenverhältnisses kaum vorliegen, — so bleibt es dem Treugeber und Treuhänder überlassen, diesen Vertrag in analoger Anwendung des § 671 B. G. B. zu kündigen. Dem Konkursverwalter steht dieses Recht nicht zu. Hat die Treuhandabrede die Merkmale eines Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrages (§ 675 B. G. B.), so kann der Treuhandvertrag gemäß §§ 626 ff, 649 B. G. B. bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden. Als wichtiger Grund ist die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Treuhänders anzusehen.

Im Konkurs des Treugebers erlischt der Treuhandvertrag nach der Vorschrift des § 23 K. O. selbst wenn eine gegenteilige Vereinbarung besteht. § 23 K. O. will dem Verwalter die Verwertung der Masse überlassen und die ihn darin störende Tätigkeit eines Dritten (Treuhänder) ausschalten;

Jaeger Anm. 1 zu § 23 K. O.

Auf Grund dieser Vorschrift muß der Treuhänder das Treugut zur Masse des Treugebers zurückgeben. Die Konkursmasse hat gegen den Treuhänder einen schuldrechtlichen Anspruch. Ist auf Grund des Treuhandvertrages, dem die auflösende Bedingung des Treugeberkonkurses hinzugefügt ist, der Treuhänder zur Rückgabe des Treugutes nicht verpflichtet, so muß diese auflösende Bedingung ausdrücklich zwischen Treugeber und Treuhänder vereinbart worden sein. Dem Treuhänder steht ein Zurückbehaltungsrecht an dem Treugute nur bei Vorliegen der Voraussetzung des § 49, Ziffer 3 oder 4 K. O. zu;

Fischbach 241.

III a. und b.

Als nächste Gruppe sind die Treuhandgeschäfte, bei denen beschränkt dingliche Rechte zu Sicherungs- oder Verwaltungszwecken übertragen sind, zu behandeln.

Hierbei scheiden zunächst Reallasten, Vorkaufsrechte, Erbbaurechte, weil sie nicht für die Treuhandgeschäfte brauchbar sind, aus. Begründete Grunddienstbarkeiten können wegen ihrer subjektiv dinglichen Art (§ 1018 B. G. B.), bestehender Nießbrauch und beschränkt persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1059, 1092 B. G. B.) wegen ihrer Unübertragbarkeit nicht zu Treuhandgeschäften benützt werden.

Dagegen kann nach § 1059 Satz 2 B. G. B. dieAusübung eines dem Treugeber zustehenden Nießbrauchs dem Treuhänder überlassen werden.

Hier besonders zu erwähnen ist das sogenannte Nutzpfand, das nicht von dem B. G. B. als dingliches Recht anerkannt ist, und bei dem der Gläubiger berechtigt ist, die Nutzungen einzuziehen. Dies kann der Gläubiger erstens tun, um dem Schuldner bei einem Grundstück z. B. die Miets- und Pachtzinsen zu entziehen, anderenfalls, um aus den Nutzungen seine Forderungen zu tilgen.

Diese Art von Treuhandgeschäften können teils zu Sicherungszwecken, falls z. B. dem Treuhänder die Hypothek für seine Forderung nicht ausreichend erscheint, teils zu Verwaltungs- und Sicherungszwecken, falls der Treuhänder von den Nutzungen die notwendigen Ausgaben für das Grundstück bestreiten muß und den Rest zur Sicherung behält, verwandt werden.

Wesentlich ist der Unterschied zwischen Nießbrauch und Nutzpfand; der Nießbraucher zieht die Nutzungen nach außen hin im eigenen Namen, jedoch für sich, während der Nutzpfandgläubiger die Nutzungen nach außen im eigenen Namen, im Innenverhältnis für den Eigentümer, d. h. für dessen Rechnung und in dessen Interesse zieht.

Obgleich § 1061 B. G. B. sagt, daß der Nießbrauch mit dem Tode des Nießbrauchers erlischt, ist im Zweifel anzunehmen, daß die Bestellung auch auf kürzere Zeit, so z. B. bis zur Tilgung einer Forderung zulässig ist. Nur eine längere Bestellung über den Tod hinaus ist nach § 1061 B. G. B. unwirksam.

Nimmt man an, daß der Nießbrauch bei Tilgung der Forderung erlischt, so wird man bei der gegenteiligen Meinung nach der Forderungstilgung nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Aufgabe des Nießbrauchs haben.

Im Konkurs des Treuhänders bezw. des Treugebers werden die eben erörterten Fragen zu berücksichtigen sein. Handelt es sich um ein Treuhandgeschäft zu Sicherungszwecken, so hat, wenn der Treuhänder in Konkurs fällt, der Konkursverwalter dieselben Rechte und Pflichten bezüglich des Nießbrauchs, die dem Treuhänder zustehen; der Verwalter kann den Nießbrauch für seine Masse ausüben. Ein Verzicht des Verwalters ist ohne Zustimmung des Treuhänders wirkungslos, da nur dem Treuhänder das Nießbrauchsrecht zusteht. Der Nießbrauch erlischt im Konkurse unter gleichen Voraussetzungen, wie außerhalb des Konkurses (z. B. durch Tilgung der Schuld).

Falls im Konkurse des Treuhänders der Nießbrauch, der ihm zu treuen Händen bestellt worden war, vornehmlich im Interesse des Treugebers liegt, kann der Treugeber nach Vereinbarung kündigen, ist jedoch eine Kündigung nicht gegeben, so kann der Treugeber Aussonderung beanspruchen evtl. Feststellungsklage zur Anerkennung seines Eigentums am Treugute erheben.

Geht der Treugeber in Konkurs und handelt es sich hierbei um eine Nießbrauchbestellung zur Sicherung einer Forderung, so wird man, wie bei der Sicherungsübereignung, dem Treuhänder ein Aussonderungsrecht bezüglich des Nießbrauchs bis zur Befriedigung seiner Forderung zugestehen müssen, nach deren Ablauf jedoch der Nießbrauch erlischt.

Liegt jedoch bei einem Treuhandgeschäft die Bestellung hauptsächlich im Interesse des Treugebers und ist die Verwaltung und Verwertung bezweckt, so wird nach § 23 K. O. im Konkurse des Treugebers das Kausalgeschäft erlöschen. Die Ausübung des Nießbrauchs würde zunächst auf den Verwalter übergehen, da jedoch dem Gemeinschuldner (Treugeber) kein Aussonderungsrecht mehr zusteht, ist die Ausübungsbefugnis für den Konkursverwalter bedeutungslos.

Verkehrshypotheken und Pfandrechte können erst im nächsten Kapitel bei der Uebertragung von Forderungen erörtert werden, da sie nach §§ 1153 Abs. 2, 1250 B. G. B. eng mit den Forderungen verbunden sind.

Dagegen eignen sich zu Treuhandzwecken Grund- und Rentenschuld sowie Sicherungs-Hypothek, die größtenteils zu Sicherungszwecken gegeben werden. Sie werden im Konkurs im allgemeinen nach denselben Grundsätzen, wie die oben bereits dagetanen Sicherungsübereignungen, behandelt.

Zu erwähnen ist noch die sogenannte Darlehnsverkehrs-Hypothek; sie kommt größtenteils dann in Frage, wenn einem Unternehmer Beträge für Werklohn etc. geschuldet werden. Die Hypothek erhält der Unternehmer (Treuhänder), es steht ihm jedoch nach § 1163 B. G. B. (§ 1176 B. G. B.) die Hypothek in Höhe seiner wirklichen Forderung zu, während der überschießende Teil der Hypothek Eigentümer-Grundschuld wird.

IV a.

Die in der Folge zu behandelnden Treuhandgeschäfte, in denen Forderungen und ähnliche Rechte übertragen werden, sind sehr mannigfaltiger Art.

Unter den Begriff „ähnliche Rechte" fallen hier in erster Linie Patent-Lizenzrechte etc., auch die Uebertragung von Anteilen von Vereinigungen (z. B. G. m. b. H.) müssen hierzu gerechnet werden, obgleich ihre Uebertragung größtenteils in Sondergesetzen geregelt ist.

Die Uebertragung von Rechten richtet sich nach § 413 B. G. B. nach der Uebertragung von Forderungen. Die Uebertragung von Orderpapieren soll wegen der besonderen Natur des Indossaments getrennt behandelt werden.

Eine Forderung wird durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und Erwerber nach den Grundsätzen des § 398 B. G. B. übertragen.

Verschiedene Forderungen gelten im Recht als unabtretbar, so z. B. §§ 399, 400, 514, 613 Satz 2, 664 Abs. 2, 717 B. G. B., dagegen können künftige Forderungen, wenn der Gegenstand der Forderung bestimmbar ist, übertragen werden und somit zu Treuhandzwecken dienen, wobei hervorzuheben ist, daß in dem Augenblicke die Abtretung erfolgt, wenn die Forderung zur Entstehung gelangt.

Fernerhin ist denkbar, daß der Treuhänder ein eigenes Recht auf die Leistung erhält, wenn sich z. B. der Treugeber die Leistung direkt an den Treuhänder versprechen läßt;

. Schoeny Arch. für bürgl. Recht 35, 301.

Bei der Uebertragung von Forderungen zu Sicherungszwecken wird in erster Linie der wirtschaftliche Grund darin liegen, daß bei dieser Uebertragung die nach § 1280 B. G. B. zur Verpfändung geforderte Anzeigepflicht an den Drittschuldner unterbleiben kann. Auch hier — wie bei der Sicherungsübereignung — besteht das große Mißverhältnis zwischen der äußeren gewählten Form und dem inneren wirtschaftlichen Zweck, so daß im Konkurse, unabhängig von dem Verpflichtungsgeschäfte durch den dinglichen Vertrag der Abtretung, eine rechtliche Verschiebung nach außen hin eintritt, und dadurch dem Treuhänder nach außen hin ein Gläubigerrecht eingeräumt wird, während er im Innenverhältnis durch die Abrede beschränkt ist.

Es wird auch hier — wie bei der Sicherungsübereignung — die Möglichkeit der Nichtigkeit des Treuhandgeschäftes aus den Gesichtspunkten des Scheingeschäftes, des Handelns in fraudem legis und des Verstoßes gegen die guten Sitten in Erwägung zu ziehen sein.

Der Drittschuldner wird in keinem der Konkurse der Beteiligten in seinen Interessen berührt.

Zur Abtretung eignen sich sämtliche, bereits obenangeführten Forderungs- und ähnlichen Rechte, insbesondere Diskontierungen von Buchforderungen, künftige Mietsforderungen, Ansprüche aus Lebensversicherungen etc.

Abzulehnen ist dagegen eine Abtretung künftig entstehender Geschäftsforderungen zu Sicherungszwecken, da hier ein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 B. G. B.) vorliegt, der die Nichtigkeit des Treuhandgeschäftes zur Folge hat. Der Treugeber erweckt nach außen den Anschein der Kreditwürdigkeit, die durch die Abtretung gefährdet ist.

Jur. Wochenschrift 12, 457. Jur. Wochenschrift 11, 576.

Verträge, in denen der Treugeber dem Treuhänder Forderungen aus bestimmten Geschäften in Höhe der, von dem Treuhänder dem Treugeber gewährten, ständig wechselnden Vorschüsse, abtritt, müssen als unwirksam angesehen werden, da durch solche Verträge eine Unsicherheit in die rechtlichen Beziehungen der Vertragsteile hineingebracht wird, weil in der Abrede der Zusatz enthalten ist, daß die Abtretungen nur in Höhe der ständig wechselnden Vorschüsse erfolgen sollen. Durch diese Abrede erfolgt eine ständige Aenderung des Treuhandgutes. Da diese Abreden wirkungslos sind, bleiben sie für den Konkurs unbeachtet.

Zu erwähnen ist noch, daß bei der Abtretung erst künftig entstehender Forderungen die Abtretung erst mit der Entstehung der Forderung wirksam wird. Für einen, vor der Entstehung der Forderung eröffneten Konkurs hat diese Abtretung keine rechtliche Folge, da sie noch nicht in Kraft getreten ist.

Aus dem Gesichtspunkte des Scheingeschäftes werden gegen die Treuhandgeschäfte, in denen Forderungen und ähnliche Rechte übertragen werden, weniger Einwendungen gemacht, als gegen die Sicherungsübereignung.

Voraussetzung ist jedoch auch hier, daß die Parteien den ernstlichen Willen haben, die Forderung aus dem Vermögen des Treugebers in das des Treuhänders zu übertragen. In Band 92 Seite 108 E. d. R. G. führt das Reichsgericht aus, daß solche Treuhandgeschäfte gegen § 398 B. G. B. verstoßen, wenn der Zessionar nicht die Berechtigung haben solle, die Forderung vom Schuldner im eigenen Namen einzuziehen.

Der Einwand, daß die Sicherungs-Abtretung von Forderungen ein Handeln in fraudem legis bezüglich des § 1280 B. G. B. sei, muß verneint werden.

Der Treuhänder soll nicht nur nach außen hin das im § 1280 B. G. B. angeführte Pfandrecht einer Forderung besitzen; durch den Treuhandvertrag soll der Treuhänder Gläubiger der ihm übertragenen Forderung werden. Diesen Rechtserfolg haben die Parteien bei Vornahme des Treuhandgeschäftes hervorrufen wollen.

Die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 B. G. B.) ist ähnlich wie bei der Sicherungsübereignung zu entscheiden. Es kommt auch hier darauf an, ob der Treugeber durch das Treuhandgeschäft, nämlich durch Abtretung sämtlicher Außenstände, seiner geschäftlichen Selbständigkeit beraubt wird und für den Treuhänder die Möglichkeit besteht, durch Eingreifen den Geschäftsbetrieb des Treugebers lahmzulegen.

Die Anfechtbarkeit der Treuhandgeschäfte, in denen Forderungen und sonstige Rechte zu Sicherungszwecken übertragen werden, vollzieht sich nach den gleichen Grundsätzen wie die Anfechtbarkeit der Sicherungsübereignung mit dem Unterschied, daß es sich hier um den abstrakten Abtretungsvertrag und bei der Sicherungsübereignung um die dingliche Eigentumsübertragung handelt.

In dem Konkurs des Treuhänders hat dieser volles Gläubigerrecht, d. h. die zur Sicherung abgetretene Forderung gehört solange zu seiner Masse, solange der Sicherungszweck besteht. Fällt dagegen der Sicherungszweck weg, so ist ein Aussonderungsrecht des Treugebers an der Masse des Treuhänders gegeben.

Denselben Erfolg erreicht man, wenn man das Treuhandgeschäft unter der auflösenden Bedingung des Fortfalls des Sicherungszweckes schließt, da nach § 158 Abs. 2 B. G. B. die abgetretene Forderung mit unmittelbarer Wirkung an den Treugeber zurückfällt. Die Rechtsprechung weist wiederholt darauf hin,

(Recht 1914 Nr. 756, Recht 1919 Nr. 1770 E. 95, 246, 102, 386.)

daß eine Abtretung durch Erreichung des Sicherungszweckes auflösend bedingt sein kann.

Wenn im Konkurs des Treuhänders die Schuldforderung noch besteht, die Sicherungsforderung noch nicht eingezogen worden ist, so hat der Treugeber gemäß § 271 B. G. B. das Recht zur Befriedigung des Treuhänders und führt somit das Wirksamwerden der auflösenden Bedingung herbei.

Hatte jedoch der Treuhänder (Gemeinschuldner) die Sicherungsforderung schon vor Konkurseröffnung eingezogen, so steht dem Treugeber für den Ueberschuß nur eine Konkursforderung zu; man könnte jedoch, wie Hoeniger, Sicherungs-

übereignung von Warenlagern S. 47, auf dem Standpunkt stehen, daß die Masse an dem eingezogenen Betrag nur Sicherungseigentum erworben hat, danach hätte der Treugeber an dem Ueberschuß einen Aussonderungsanspruch.

Beim Konkurs des Treugebers gehört die Treuhandforderung nicht zu seiner Konkursmasse. Der Verwalter könnte die Treuhandforderung nur dann beanspruchen, wenn er die Schuld bei dem Treuhänder tilgt.

Die Verwertung der Treuhandforderung durch den Treuhänder bestimmt sich nach den Abreden des Treuhandgeschäftes. Es wird hierbei auch der Parteiwille in Erwägung zu ziehen sein.

Ist eine Sicherungsabtretung für fremde Schuld vorgenommen worden, so ist die Sachlage bei dem Konkurs der Beteiligten die gleiche wie bei der Sicherungsübereignung.

b) Die eben behandelte Gruppe umfaßte Treuhandgeschäfte, bei denen Forderungen und sonstige Rechte zu Sicherungszwecken abgetreten wurden, während jetzt die gleichen Treuhandgeschäfte, jedoch zu Verwaltungs- und Verwertungszwecken erörtert werden.

Falls die Abtretung unter der auflösenden Bedingung des Treuhandkonkurses erfolgt ist, fällt die abgetretene Forderung an die Masse des Treugebers zurück.

Als wichtigste dieser Art Treuhandgeschäfte ist die Inkassozession zu bezeichnen, durch die der Zessionar für Rechnung des Zedenten, jedoch im eigenen Namen die Forderung geltend macht und einzieht. Die Gründe hierfür sind mannigfacher Art; einesteils will der Zedent aus persönlichen Rücksichten eine Forderung nicht geltend machen, hat vielleicht auch zur Klageführung nicht die genügende Zeit, anderenteils erschwert er dem Schuldner Einreden, Aufrechnungen und kann im Prozeß selbst als Zeuge auftreten. Diese letzte Folge ist durch die Fassung der Ziffer 4 des § 393 Z. P. O. (Novelle 1. 6. 09) wesentlich erschwert worden.

Ferner gehören hierher die Uebertragungen von Anteilen einer G. m. b. G. zu Legitimationszwecken und Ausübung des Stimmrechts.

Meistenteils werden diese Rechtsgeschäfte im Interesse des Treugebers liegen.

Für den Konkurs ist die rechtliche Bedeutung dieser Forderungsabtretung von größter Wichtigkeit.

Bei der Inkassozession wird vielfach der Einwand gemacht, daß es sich um gar keine Abtretung, sondern um eine Vollmachtserteilung oder einen Auftrag oder Ermächtigung handelt. Die Schlußfolgerung daraus wäre, daß für den Konkurs der Parteien lediglich die Treuhandabrede von Bedeutung sei, die Forderung jedoch in Wahrheit dem Zedenten verbleibe. Wird z. B. der Treuhänder, dem die Forderung abgetreten worden ist, nur ermächtigt, die Forderung im eigenen Namen einzuklagen, so

daß er also Prozeßführung haben soll, so wird man darin ein Scheingeschäft, nämlich in der Abtretungserklärung, sehen müssen, dem ein dissimuliertes Rechtsgeschäft zugrunde liegt.

Die Frage, ob eine wirkliche Abtretung oder eine Ermächtigung vorliegt, wird größtenteils schwer zu entscheiden sein. Man wird bei Lösung dieser Frage darauf zurückkommen müssen, in wessen Interesse das Treuhandgeschäft vorgenommen worden ist. Soll der Zessionar, wie schon oben angeführt, nur zur Einziehung der Forderung ermächtigt sein, so wird keine wahre Abtretung vorliegen. Trägt dagegen der Zessionar die Klage auf eigenes Risiko oder werden ihm Rechte zu Verwaltungszwecken übertragen, so wird von einer wahren Abtretung die Rede sein.

Liegt eine abstrakte Rechtsübertragung vor, so geht die Forderung unberücksichtigt einer Mitteilung an den Schuldner und ohne Rücksicht auf die Treuhandabrede auf den Treuhänder über.

Die Rechtslage bezüglich des Konkurses des Treuhänders ist hier ähnlich wie bei der Eigentumsübertragung zu Verwaltungszwecken. Obgleich ein überwiegendes Interesse des Treugebers vorhanden ist, ist die Forderung nach außen hin auf den Treuhänder übergegangen. Es wäre unbillig, die Forderung in die Masse des Treuhänders fallen zu lassen. Die Hinzufügung einer auflösenden Bedingung müßte ausdrücklich von den Parteien gewollt sein, und zwar in der Form, daß bei Erlöschen des Inkassomandats oder bei Widerruf des Treuhandmandats die auflösende Bedingung den dinglichen Rückfall des Treugutes zur Folge habe.

Ist eine derartige auflösende Bedingung dem Treuhandgeschäft nicht hinzugefügt, so steht dem Treugeber, wie bei der Eigentumsübertragung zu Verwaltungszwecken, im Konkurse des Treuhänders ein Aussonderungsrecht zu.

Im Konkurs des Treugebers erlischt der, dem Treuhandvertrage zugrunde liegende Grundvertrag nach § 23 K. O.; dadurch fällt die abgetretene Forderung jedoch nicht in die Masse des Treugebers, sofern nicht die Abtretung unter der auflösenden Bedingung des Treuhandkonkurses erfolgt ist. (Den Widerruf wird der Verwalter in dem Konkurs des Treugebers an Stelle des Treugebers erklären können, wenn die Abtretung nicht durch den Widerruf auflösend bedingt ist, besteht nur eine obligatorische Pflicht zur Rückgabe.)

Der Treuhänder hat die Forderung an die Masse zurückzugewähren. Bezüglich seiner Ansprüche gilt das bei der Eigentumsübertragung zu Verwaltungs- und Verwertungszwecken Gesagte.

Inkassozessionen, die nach § 138 B. G. B. gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig und demnach im Konkurs der Beteiligten unbeachtlich. Als Nichtigkeitsgründe sind hierbei an-

zusehen der Wille der Parteien, unwahre Aussagen zu machen oder die Gläubiger über das Vorhandensein von Vermögensstücken zu täuschen oder durch Abtretung an einen Unbemittelten das Armenrecht zu erschleichen.

Auch hier ist die Anfechtbarkeit nach den Vorschriften der Konkurs-Ordnung in gleicher Weise, wie bei der Eigentumsübertragung zu Verwaltungszwecken, gegeben.

c) Orderpapiere verlangen wegen der besonderen Art des Indossaments bei ihrer Treuhandübertragung und ihrer Wirksamkeit im Konkurse eine besondere Behandlung. In Betracht kommen hierbei gesetzliche und gewillkürte Orderpapiere. Das praktisch Wichtigste ist der Wechsel, die für ihn geltenden Grundsätze können auf die anderen Orderpapiere analog angewendet werden.

Wie bei den früher behandelten Treuhandgeschäften, ist auch bei dem Vollindossament die Teilung in Sicherungs- oder Verwaltungs- und Einziehungszwecke zu machen.

Die Kautions- oder Depotwechsel werden zur Sicherung von künftigen Forderungen gegeben, deren Höhe noch nicht feststeht, weil eine Wechselverbindlichkeit für eine künftige, unbestimmte Schuld nicht angängig ist;

Brütt 256, Fischbach 230.

Bei der Uebereignung zu treuen Händen wird ein Wechsel auf eine höhere Summe ausgestellt, als die eventl. Schuld betragen soll, jedoch mit der Abrede, daß der Wechsel nicht zum Pfand, sondern nur zu treuen Händen übereignet ist;

Fischbach 233, Lindemann-Sörgel § 1292 A 2.

Zu Verwaltungs- und Verwertungszwecken wird meistenteils das verdeckte Inkassoindossament benutzt. Im Handelsverkehr erteilt man meistens ein Vollindossament mit der Bestimmung, daß die Wechselforderung nur für Rechnung des Indossanten durch den Indossatar eingezogen werden soll.

Bei dieser Art Treuhandgeschäfte wird ein wirksames Giro stark angezweifelt und angenommen, daß es sich meistenteils um eine bloße Legitimationsübertragung handele.

Die Uebertragung des Wechsels erfolgt durch Normal-Indossament mit der Abrede, daß der Indossatar den Wechsel im eigenen Namen, jedoch für Rechnung und im Auftrage des Indossanten geltend machen soll. Er soll demnach nicht Eigentümer des Wechsels und Inhaber der Rechte aus dem Wechsel werden.

Die Rechtswirkung wird mehrfach bestritten; den Erfordernissen eines eigentlichen Indossaments entspricht es nicht, da Eigentum und Rechte nicht auf den Indossatar übergehen sollen, denen des Prokura-Indossaments nicht, da dieses rein äußerlich gekennzeichnet sein muß.

Dennoch ist ein solches Indossament für zulässig zu erachten, wie im Wechselverkehr und in der Gerichtspraxis allgemein anerkannt wird. Rechtlich begegnen dieser Auffassung keine erheblichen Schwierigkeiten. Das Vollindossament überträgt nicht notwendig Volleigentum, vielmehr kann durch Vollindossament auch lediglich die Legitimation unter Zurückhaltung des Eigentums auf den Indossatar übergehen.

§ 1292 B. G. B., der die Uebertragung eines begrenzten Rechtes (Pfandrecht) durch Vollindossament zuläßt, gibt hierfür die Begründung. Nach § 1292 B. G. B. bleibt der Pfandschuldner als Gläubiger bezeichnet, er soll also offensichtlich auch Wechseleigentümer — denn Gläubigerschaft und Eigentum am Wechsel sind untrennbar — bleiben, der Pfandgläubiger erwirbt also nur die Legitimation, nicht Eigentum am Wechsel. Es muß schlechthin die bloße Legitimationsübertragung ohne Uebergang des Wechseleigentums möglich sein, ohne daß ein dissimuliertes Geschäft in Frage kommt; nach dem Vollindossament läßt sich nach außen hin nicht notwendigerweise die Schlußfolgerung ziehen, daß volles Eigentum übertragen ist.

Demzufolge gehört bei einem Konkurs des Treugebers die Wechselforderung zu seiner Masse. Im Treuhänderkonkurs steht dem Treugeber ein Aussonderungsrecht zu.

Wird aus den Tatumständen das Nichtvorliegen der Ermächtigung zu ersehen sein, so daß das Wechseleigentum auf den Treuhänder unbedingt übergegangen ist, so hat der Treugeber in analoger Anwendung des § 43 K. O. im Treuhänderkonkurs ein Aussonderungsrecht.

Vergl. Jaeger Anm. 42 zu § 43 K. O.

Literatur-Verzeichnis

Achilles Greiff, Kommentar zum B. G. B.

Archiv für bürgerliches Recht, Berlin 1919.

Archiv für zivilistische Praxis.

Bank-Archiv.

Brütt, Die abstrakte Forderung.

Crome, System des bürgerlichen Rechts.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. bezw. 3. Auflage, 1903—08 bezw. 1920.

Enneccerus, Kipp & Wolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. bis 8. Auflage, 1911/13.

Fischbach, Dr. Oskar, Treuhänder und Treuhandgeschäfte, Mannheim 1912.

Hoeniger, Sicherungsübereignung von Warenlagern.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 1907.

Jaeger, Kommentar zur Konkurs-Ordnung, 3. und 4. Auflage.

Lindemann, Soergel, Kommentar zum B. G. B.

Luetgebrune, Die Sicherungsübereignung.

Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht.

Motive zum Entwurf eines B. G. B., amtliche Ausgabe, Berlin, Leipzig, Guttentag, 1888—1896.

Oertmann, Kommentar zum B. G. B., 2. Auflage, 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B., Berlin, Guttentag, 1897—99.

Recht, Das, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Recht und Wirschaft, Zeitschrift.

Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.

Seuffert, Archiv für Entscheidung der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Schoeniger, Leistungsgeschäfte 1906.

Staudinger, Kommentar zum B. G. B., 7. und 8. Auflage, 1913.

Wolf, Kommentar zur Konkurs-Ordnung, 1900.

Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidung der Oberlandesgerichte.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preußische Recht.

Als Sohn des Konkursverwalters Hugo von Alten-Bockum in Kattowitz OS. am 2. November 1899 geboren, evangelischer Konfession, besuchte ich zunächst vier Jahre lang die Mittelschule in Kattowitz und darauf bis zur Einberufung zu dem Militärdienst im Juni 1917 die Oberrealschule in Kattowitz. Bei meiner Einberufung zum Militär wurde mir das Zeugnis der Unterprima-Reife erteilt.

Nach meiner Rückkehr aus dem Felde nahm ich an dem Kriegsteilnehmer-Kursus der Oberrealschule zu Königshütte OS. teil und bestand am 21. Januar 1920 die Reifeprüfung. Hierauf studierte ich an der Universität Breslau drei Semester, an der Universität München ein Semester, an der Universität Breslau drei Semester. Nach Beendigung des 7. Semesters mußte ich aus wirtschaftlichen Gründen bis zur Vorbereitung zu dem Doktorexamen in dem Konkursbureau meines Vaters tätig sein.

Breslau, den 13. Juli 1926.

Herbert von Alten-Bockum.